

## ***Il potere presidenziale di grazia e il "caso Sofri": a chi spetta l'ultima parola?***

di Tommaso F. Giupponi \*  
(22 agosto 2003)

Le recenti, forti polemiche in merito all'eventuale concessione della grazia ad Adriano Sofri hanno riaperto il problema dell'esatta configurazione del potere presidenziale in materia e del ruolo assunto in merito dal Ministro della Giustizia. Infatti, successivamente ad un incontro al Quirinale relativo ai rinnovati appelli per concedere la grazia a Sofri, il Ministro Castelli ha più volte espresso la sua netta contrarietà ad una eventuale grazia; dal canto suo il Capo dello Stato ha invece sottolineato come i suoi poteri in materia siano sostanzialmente subordinati all'accordo con il Ministro della Giustizia, e che non esiste un "autonomo potere presidenziale di grazia" (18-19 luglio). Circa un mese dopo (19 agosto), in una conferenza stampa appositamente convocata, Marco Pannella ha ricordato a Ciampi come la grazia sia un potere del Capo dello Stato, e che l'iniziativa in merito alla grazia può essere anche presa dalla Presidenza della Repubblica. Rispondendo a tali affermazioni, il Quirinale ha diffuso un comunicato (20 agosto) in cui si precisa, tra l'altro, di non aver "mai sostenuto che, ai fini della concessione della grazia, sia indispensabile la domanda del soggetto interessato o degli altri soggetti abilitati: infatti ... la grazia può essere concessa anche in assenza di domanda o di proposta"; ma che "in mancanza del consenso del Ministro della Giustizia a voler controfirmare l'eventuale decreto ... non è costituzionalmente possibile emanare il suddetto ... in quanto sarebbe non valido" (cfr. il testo del comunicato stampa parzialmente ripreso dal *Corriere della sera* del 21 agosto).

A chi spetta, dunque, l'ultima parola? Come sappiamo, in base all'art. 87 della Costituzione il Presidente della Repubblica "può concedere grazia e commutare le pene". Naturalmente anche per il decreto presidenziale di grazia, come per tutti gli atti del Capo dello Stato, è necessaria la controfirma del ministro proponente-competente (art. 89 Cost.), che in questo caso non può essere che il Ministro della Giustizia. In realtà, anche alla luce delle disposizioni ordinarie in materia, il procedimento risulta un po' più articolato. In base all'art. 681 c.p.p., infatti, la domanda di grazia può essere presentata al Ministro della Giustizia "dal condannato o da un suo prossimo congiunto o dal convivente o dal tutore o dal curatore ovvero da un avvocato". In caso di detenuti o internati, la domanda di grazia può essere presentata al magistrato di sorveglianza, al quale possono anche essere indirizzate le proposte di grazia sottoscritte dal presidente del consiglio di disciplina. In questo caso egli le trasmetterà al Ministro con il proprio parere motivato. E' comunque stabilito espressamente che "la grazia può essere concessa anche in assenza di domanda o proposta", fatto che richiama espressamente la possibilità di un'iniziativa del Ministro della Giustizia e, entro certi limiti, del Presidente della Repubblica.

Di qui la generale difficoltà di una ricostruzione dei rispettivi ruoli del Ministro e del Capo dello Stato nel procedimento di concessione della grazia. Da sempre, infatti, la dottrina è divisa sostanzialmente tra chi ritiene il decreto presidenziale espressione di un potere proprio del Capo dello Stato, limitando la funzione della controfirma ad una constatazione formale della legittimità-provenienza dell'atto stesso (Mortati); chi ritiene invece che si tratti di un atto sostanzialmente ministeriale e vede nell'intervento presidenziale l'espressione di un generale potere di garanzia e di controllo (Barile); chi, infine, sostiene la sua natura di atto complesso, cui partecipano due distinte volontà, quella del Ministro e del Capo dello Stato, l'una sostanzialmente indispensabile al pari dell'altra (Zagrebelsky, Paladin, Martines). Anche alla luce dell'evoluzione della prassi in materia, appare ormai prevalente quest'ultima lettura. Se da un lato, infatti, si riconosce al Capo dello Stato stesso il potere di iniziativa in materia, dall'altro si riconosce che il Ministro non possa ritenersi obbligato a controfirmare un decreto presidenziale sul quale fosse in disaccordo. In ogni caso, comunque, anche chi vede nella grazia un atto propriamente presidenziale non può dimenticare il fatto che, in ragione della sua totale irresponsabilità giuridica e politica, anche questo atto del Capo dello Stato deve, a pena di nullità, esser controfirmato da un Ministro (in questo caso quello della Giustizia) che se ne assume in pieno la responsabilità. Quindi, una cosa è dichiarare prevalente la volontà del Capo dello Stato all'interno del procedimento di concessione della grazia (cosa peraltro non pacifica), altro è dimenticare la necessità della controfirma ministeriale per ogni atto del Presidente, anche quelli di cui non si dubita la sua sostanziale paternità. Non per nulla gli stessi fautori di una lettura "presidenziale" del potere di grazia invitano comunque il Ministro a controfirmare per evitare uno strappo costituzionale (Vassalli, *Corriere della sera* del 20 agosto).

La questione, però, è ulteriormente complicata dal fatto che la concessione della grazia (da chiunque sia arrivato l'impulso iniziale) è tradizionalmente preceduta da una attività istruttoria di tipo tecnico del Ministro della Giustizia, che poi riferisce al Capo dello Stato. E' ovvio come le risultanze di questa istruttoria possano essere sia favorevoli sia

sfavorevoli alla concessione della grazia. In ogni caso, anche alla luce della già citata prassi, il Capo dello Stato è libero di concordare o meno con le conclusioni dell'istruttoria ministeriale, così come di intervenire a modificare la concreta proposta. Nel caso non concordasse con la proposta ministeriale favorevole alla concessione della grazia, ecco che potrebbe di fatto bloccare il tutto, rifiutandosi di adottare il decreto presidenziale. Diverso, invece, il caso in cui ritenesse di non concordare con il parere negativo espresso dal Ministro. E' infatti da ricordare che l'eventuale diniego di controfirma da parte dello stesso metterebbe comunque nel nulla l'eventuale decreto presidenziale di grazia. Anche se si dovesse, come sostenuto da alcuni (Conso, *Corriere della sera* del 20 agosto), considerare non più obbligata, con l'avvento del nuovo codice di procedura penale, la fase istruttoria, in quanto ormai rispondente solo ad una prassi (o forse convenzione costituzionale?), rimarrebbe comunque il problema della necessità della controfirma ministeriale.

Il "caso Sofri", quindi, ripropone tutti questi problemi, e ne aggiunge altri. Non si è mai giunti, infatti, ad un'apposita istruttoria in materia da parte degli uffici del Ministero, e questo perché non vi è mai stata alcuna esplicita domanda di grazia da parte dello stesso Sofri o di uno dei soggetti indicati nell'art. 681 c.p.p. Questo ci fa dedurre che non vi sia stata neanche quella sorta di iniziativa informale da parte del Capo dello Stato, che avrebbe di fatto obbligato (a prescindere dalle concrete conclusioni) il Ministro ad aprire l'istruttoria. Da un lato, infatti, il Capo dello Stato ha precisato più volte che in assenza del concorso ministeriale, è impossibile prevedere ogni possibilità di grazia; dall'altro il Ministro ha più volte affermato di esser contrario, ma di rimettersi sostanzialmente alle iniziative del Quirinale. Nessuno, insomma, sembra volersi assumere l'effettiva responsabilità della grazia. Ecco, allora, i tentativi per trovare strumenti giuridici in grado di aggirare la situazione di stallo. E' possibile prevedere, come è stato ipotizzato (Frosini, *l'Unità* del 21 agosto; nonché, più problematicamente, Luciani, *la Stampa* del 22 agosto), una sorta di sostituzione del "rinforzato" Presidente del Consiglio nella controfirma ministeriale del decreto di grazia? La questione è assai controversa e, invero, ha già dato luogo ad un contrasto giunto anche all'attenzione della Corte Costituzionale.

Nel settembre del 1991, infatti, l'allora Ministro di Grazia e Giustizia, Martelli, aveva presentato un ricorso per conflitto di attribuzione nei confronti della Presidenza della Repubblica e della Presidenza del Consiglio. In quell'occasione, infatti, di fronte ad un'esplicita iniziativa dell'allora Presidente Cossiga in merito alla concessione della grazia a Renato Curcio, il Presidente del Consiglio Andreotti aveva sostanzialmente concordato, fatto che aveva spinto Martelli a rivendicare le proprie prerogative in materia. Andreotti era addirittura giunto a sospendere preventivamente (?) ogni atto in merito del Ministero di Grazia e Giustizia per rimetterne, ex art. 5, comma secondo, lett. c), l'esame al Consiglio dei Ministri. Il processo costituzionale, in realtà, fu successivamente dichiarato estinto con ord. n. 379 del 1991, in quanto lo stesso Ministro rinunciò al ricorso, e della grazia non si fece più nulla.

Anche se sul punto non si pronunciò la Corte, il precedente è di indubbia rilevanza. In sostanza, di fatto, le rivendicazioni del Ministro riguardavano non tanto (e non solo) la Presidenza della Repubblica, quanto il Presidente del Consiglio relativamente all'asserita competenza in merito del Consiglio dei Ministri. In quel caso, come già detto, si trattava di un anomalo provvedimento preventivo di sospensione di ogni iniziativa in materia del Ministro (in verità di dubbia legittimità). Quanto al merito, il ministro Martelli negava comunque ogni possibilità di intervento del Consiglio dei Ministri in materia di grazia, negando ad essa la configurazione di tema attinente la politica generale del Governo, e anzi ritenendo che "ammettere la possibilità di una decisione collegiale del Governo significherebbe ammettere la possibilità di una interferenza nella sfera giurisdizionale da parte del potere esecutivo, e addirittura per motivi politici". In realtà, ora come allora, sembra che il vero problema sia quello di trovare soluzioni tecnico-giuridiche a problemi eminentemente politici, quali l'omogeneità della compagine di governo in relazione al problema della concessione della grazia.

Sembra però impossibile che il Presidente del Consiglio possa "sostituirsi" al Ministro della Giustizia nella controfirma di un eventuale decreto di grazia. E questo, sostanzialmente, per motivi sia tecnico-normativi che di ordine sistematico.

Dal primo punto di vista, infatti, l'art. 89, dopo aver stabilito che tutti gli atti del Capo dello Stato sono controfirmati dai ministri proponenti, prevede che "gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio". E' la stessa Costituzione, quindi, che rinvia alla legge per individuare quali atti debbano essere controfirmati *anche* dal Presidente del Consiglio. A tale proposito, la legge n. 400 del 1988 stabilisce, all'art. 5 comma primo, lett. d), che il Presidente del Consiglio "controfirma gli atti di promulgazione delle leggi nonché ogni atto per il quale sia intervenuta deliberazione del Consiglio dei Ministri, gli atti che hanno valore di legge e, insieme con il ministro proponente, gli altri atti indicati dalla legge". In realtà, per quanto attiene alla grazia, le uniche norme che vengono in conto sono l'art. 89 Cost. e l'art. 681 c.p.p., che radicano oggettivamente in capo al Ministro della Giustizia il potere di controfirmare il decreto presidenziale, in quanto Ministro competente e titolare del tradizionale potere di

istruttoria.

Anche un'analisi complessiva della nostra forma di governo, e in particolare del ruolo del Presidente del Consiglio all'interno della compagine governativa, fa però propendere per l'esclusione di una tale possibilità. L'emersione di un suo più marcato ruolo di direzione, successivo all'adozione di un sistema elettorale maggioritario, non può infatti fondare nuove generalizzate attribuzioni, ma può semmai espandere al massimo grado quelle attualmente previste dal nostro ordinamento. L'unica concreta possibilità sarebbe quindi quella di una sospensione degli atti ministeriali (sostanzialmente dell'istruttoria) che si ritenessero contrastare con l'indirizzo generale del Governo, per una loro sottoposizione all'esame del Consiglio dei Ministri. Una volta ottenuta un'eventuale delibera del Consiglio in materia, ecco allora che sarebbe legittima una controfirma dello stesso Presidente del Consiglio (Luciani, *la Stampa* del 22 agosto). Come già accaduto nel 1991, però, non risulta che sia stata compiuta alcuna attività, e quindi non si capisce bene l'adozione di quali atti potrebbe essere sospesa. Inoltre, a differenza del 1991, il Ministro non ha nemmeno palesato l'intenzione di aprire un'istruttoria in merito. Non vi è chi non veda, inoltre, la forzatura di una tale ragionamento, che vorrebbe superare giuridicamente ciò che dovrebbe essere analizzato in chiave meramente politica, e cioè l'omogeneità della condotta di un Ministro rispetto all'indirizzo di maggioranza.

L'eventuale controfirma del Presidente del Consiglio in sostituzione di quella del Ministro della Giustizia, quindi, rappresenterebbe non solo uno strappo costituzionale, ma risulterebbe una tacita sfiducia dell'intero governo nei confronti del Ministro, che dovrebbe quindi trarne le conseguenze. E non sembra soccorrere, in questo senso, nemmeno il precedente della mancata controfirma, nel 1991, del messaggio di Cossiga sulle riforme istituzionali da parte del Presidente del Consiglio, "surrogato" proprio dal Ministro di Grazia e Giustizia. Non solo perché si trattò comunque di uno strappo irrituale, ma anche perché ha assunto contorni assai differenti, essendo in questo caso lo stesso Presidente del Consiglio (titolare del potere di controfirma) a voler significare il suo dissenso, non essendo stato sostituito arbitrariamente da nessun altro.

Certo, tutto sarebbe stato più chiaro di fronte ad un'espressa domanda da parte di uno dei soggetti abilitati, o anche rispetto ad una più decisa presa di posizione del Capo dello Stato in materia. Ciò avrebbe di fatto costretto il Ministro ad aprire l'istruttoria, e a rendere così evidenti una volta per tutte le ragioni del preannunciato diniego.

\* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna, e Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, università di Urbino, e-mail [giupponi@giuri.unibo.it](mailto:giupponi@giuri.unibo.it)